

## EL ACCIDENTE DE TRABAJO DEL INMIGRANTE "SIN PAPELES"<sup>1</sup>

**José Sánchez Pérez**

Universidad de Granada

El reconocimiento de los derechos fundamentales surge con la convicción inalienable de que los mismos son propios de cualquier persona proporcionando libertad y dignidad por el simple hecho del nacimiento.

Se enuncia así el principio de la igualdad como una parte importante de la historia de la modernidad que surgió con la referencia de la revolución francesa y sus principios de igualdad, libertad y fraternidad.

Se establece en un principio la naturaleza como regla de igualdad de modo que basta nacer hombre para ser igual, planteamiento que tiene un aspecto claramente positivo en tanto que permite la consideración a individuos diferentes como iguales, si bien ofrece otro lado negativo al construir una igualdad formal en tanto que inicialmente no se establecieron mecanismos legislativos para modificar la sociedad (Rubio, 2002: 928)<sup>2</sup>.

Sin embargo, pese al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en constituciones democráticas como la nuestra, se ha ofrecido un tratamiento restrictivo al principio de igualdad cuando el mismo viene referido a extranjeros.

La regulación de los diferentes derechos civiles, políticos y sociales de los extranjeros se muestra como un elemento clave tanto en la defensa de los propios valores de la democracia como en un instrumento de capital importancia para que los trabajadores extranjeros puedan alcanzar unas condiciones de vida dignas, si bien es obvia la aparición de tensiones entre la concepción universalista de los derechos humanos en el ámbito internacional y el derecho de los estados a la libre determinación y a la soberanía.

En cuanto a la materia específica tratada (en particular el accidente de trabajo del extranjero en situación irregular y en general los derechos de seguridad social del mismo) puede apreciarse una evolución positiva desde que se promulga la Constitución Española de 1978 y que se concreta a partir de la consolidación del fenómeno migratorio desde finales de los años 90.

Inicialmente, con la primera ley de extranjería (Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio), el contrato de trabajo del trabajador inmigrante irregular es considerado nulo y la prestación de seguridad social bajo esta perspectiva resulta inexistente. La regulación que ofrecía esta norma trataba a la inmigración como un fenómeno coyuntural respondiendo a un control casi policial de los inmigrantes en una lógica de seguridad y de policía administrativa.

Después, tras la vigente Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 de 11 de enero, la situación cambia a través del reconocimiento legal explícito de los efectos de seguridad social del contrato de trabajo del inmigrante en situación irregular.

Sin embargo las expectativas actuales no parecen acabar de consolidar el innegable avance descrito; la continuada, grave y persistente crisis económica que afecta a los países de la Unión Europea sólo ha permitido desarrollar en los últimos tiempos una normativa de carácter regresivo, legislando no para favorecer la integración del trabajador extranjero, sino para facilitar la vuelta hacia los países de origen como lo muestra de modo explícito la Directiva de retorno de diciembre de 2008.

El último capítulo lo encontramos en la conocida como Directiva de permiso único cuya finalidad era la de introducir un permiso único de residencia y trabajo, y que simultáneamente permitía la exclusión de los trabajadores temporales y a los desplazados por las empresas, limitando significativamente algunos derechos como los relativos a la exportación de pensiones, derecho a becas o formación profesional. Finalmente la Directiva fue rechazada el pasado 15 de diciembre de 2010<sup>3</sup> por el Parlamento Europeo al considerarse que mina la igualdad entre los trabajadores de dentro y fuera de la Unión Europea, si bien por un estrecho margen que hace posible un nuevo intento de la Comisión Europea para aprobar definitivamente la propuesta.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el desarrollo del Master de Estudios Migratorios, Desarrollo e Intervención Social. Forma parte además del tema central del trabajo de fin de Master.

<sup>2</sup> La autora expone tanto el valor histórico y transformador del principio de igualdad como las críticas que cabe plantear al mismo cuando el mismo se limita a una igualdad formal, o mera norma abstracta sin desarrollo.

<sup>3</sup> La ponente de la citada Directiva, la eurodiputada del Partido Popular Europeo Veronique Mathieu ha mantenido la propuesta de resolución con el apoyo de populares y liberales, y con la oposición del grupo socialista, si bien en la votación del día 15 de diciembre el cambio de postura de los liberales deparó el rechazo de la Directiva por 350 votos en contra y 306 votos a favor, con 25 abstenciones.

## CONTEXTO HISTÓRICO DE TRATAMIENTO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA

Desde antiguo una característica común de la regulación del mercado de trabajo en España ha sido la preferencia de los trabajadores españoles frente a los extranjeros, lo que tiene ejemplos históricos en medidas tan explícitas como la reflejada en el Real Decreto de 8 de septiembre de 1932 que legitimaba la prioridad de los trabajadores nacionales, al establecerse con extranjeros el inicio de las decisiones extintivas de las relaciones de trabajo (Ramos, 2010:635).

### 1.1 La determinante influencia de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Para el tiempo descrito (Segunda República) España ya era miembro de la Organización Internacional del Trabajo. Había ingresado en el año 1919 y había ratificado varios de sus convenios, entre los que destaca el Convenio-OIT, nº 19 sobre Igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidente de trabajo.

Este convenio, a través de su artículo 1.1, plantea la exigencia de la equivalencia de trato entre los nacionales del país que suscribe el convenio y los extranjeros, siempre que exista un principio de reciprocidad de trato, estableciendo de forma literal:

Se garantiza esta igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes, sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un miembro, o sus nacionales hayan de hacer fuera de su territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se regirán, si fuere necesario, por arreglos particulares estipulados con los miembros interesados.

A tenor de la interpretación doctrinal (Borrajó, 2009:27)<sup>4</sup> el Convenio-OIT nº 19 en concordancia con el Convenio-OIT nº 97 (de 11 de julio de 1949) relativo a los trabajadores migrantes permiten considerar que la exigencia de residencia legal es clara y firme a tenor de los propios Convenios-OIT.

Así el Convenio-OIT nº 19 disponía de forma tajante en su artículo 6.1:

Todo miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que se aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: a)... b) la seguridad social (es decir, las disposiciones legales relativas a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez muerte, desempleo y obligaciones familiares así como cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social), ...

El principio de la preferencia de los trabajadores españoles sobre los extranjeros en la actualidad tiene su traducción en el artículo 38.1 de la Ley Orgánica de Extranjería -con nueva regulación en la Ley 2/2009- cuando señala que en el procedimiento de obtención de la autorización de residencia y trabajo se tendrá en cuenta la situación nacional del empleo. En el mercado de trabajo se compra "fuerza de trabajo" a cambio de salario, pero ese intercambio no es libre y se encuentra condicionado por la política de inmigración cuando se trata de un trabajador inmigrante o de un empresario que ofrece un empleo.

Ello no ha impedido en los últimos diez años un esfuerzo por integrar la irregularidad de la inmigración, constituyendo un auténtico desafío el otorgar efectos jurídicos a relaciones de trabajo en las que intervienen inmigrantes. En este contexto surge la Ley Orgánica 4/2000 con la finalidad entre otras de evitar la explotación sistemática de mano de obra inmigrante que, gracias a la economía sumergida, ha permanecido fuera del sistema. Se pretende de este modo evitar el *dumping social* que derivaría de la producción a bajo coste gracias a bajos salarios y mínimas condiciones laborales y sociales, y que supone un serio riesgo de deterioro de los niveles de tutela de los derechos laborales, económicos y sociales de los trabajadores en general (nacionales, comunitarios y extracomunitarios) (Ramos, 2010:636). Por su parte la Ley 56/2003, de Empleo, en su artículo 26.1 alude de modo específico y concreto a los inmigrantes como colectivo prioritario para el fomento del empleo, al tratarse de un colectivo con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo (Triguero, 2010: 50)<sup>5</sup>.

La norma citada se expresaba en el siguiente tenor literal:

Artículo 26.1. El Gobierno y las comunidades autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea, programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería.

<sup>4</sup> Borrajó Dacruz interpreta que hay una clara voluntad a favor de la exportabilidad de las prestaciones, buscando que no se negasen los beneficios propios de la víctima del accidente de trabajo a sus familiares "cualquiera que sea el país en que éstos residieran" pero no que se borre toda diferencia de trato en razón a que la residencia sea legal o ilegal". Viene en definitiva a cuestionar el autor la oportunidad de la doctrina aperturista del TS reconociendo las prestaciones de accidente de trabajo a inmigrantes sin documentar, estableciendo que a falta de residencia legal la reparación ha de correr íntegra a cargo de la empresa infractora pues de otro modo, pagarían en realidad los cotizantes en situación administrativa regular, los propios trabajadores y los empresarios correctamente asegurados.

<sup>5</sup> Pronto queda en evidencia que la abstracción y ambigüedad de la norma la convertirá en papel mojado, no dejando de ocupar el valor del precepto otra posición que la de un testimonio abstracto con propósito ideal pero vacío de contenido al no disponer de desarrollo normativo concreto.

La Organización Internacional del Trabajo ofrece datos acerca de cómo la aceleración de la globalización económica ha generado más trabajadores migrantes que en cualquier otra etapa histórica. El desempleo y la creciente pobreza han provocado que un número muy elevado de trabajadores busquen trabajo en países desarrollados. En forma paralela se ha generado una demanda de mano de obra poco cualificada que ha propiciado desplazamientos masivos. La OIT estima que actualmente existen en el mundo 175 millones de trabajadores migrantes, y alrededor del 15% de éstos se encuentra en situación irregular de los que aproximadamente la mitad son mujeres (García, 2010: 3)<sup>6</sup>. Los trabajadores migrantes contribuyen sin duda a dinamizar la economía tanto en los países de acogida donde habitualmente realizan trabajos desechados por la población autóctona, como la economía de sus países de origen a través de las remesas que envían.

Los principales textos de la OIT sobre migraciones que regulan la gestión de flujos migratorios los encontramos en el *Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949 (Convenio-OIT n° 97)*, donde se conviene que los Estados deben facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, facilitando servicios de información y asistencia a los trabajadores migrantes. Se regula, siendo esta la cuestión más relevante, que los Estados deben aplicar a los inmigrantes un trato no menos favorable que los nacionales en cuestiones relativas a las relaciones de trabajo (condiciones de empleo, libertad sindical y Seguridad Social). Por otra parte el *Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) de 1975 (Convenio-OIT n° 143)*, establece medidas para combatir las migraciones clandestinas e ilegales, a la vez que dispone el respeto de los derechos humanos básicos de todos los migrantes. Se añade una cuestión de creciente importancia con la consolidación de los flujos migratorios y que determina la obligación de los Estados miembros de facilitar la reagrupación familiar, facilitando la reunión de las familias de los trabajadores migrantes que residen legalmente en su territorio (García, 2010: 4).

## 1.2 La Unión Europea, avances y retrocesos en la cuestión migratoria

La pérdida de la nacionalidad en el interior de Europa consecuente con los acuerdos de libre circulación de trabajadores y ciudadanos miembros de la Unión Europea impone una política uniforme en visados y permisos de residencia respecto de los trabajadores extracomunitarios.

Precisamente uno de los principios fundamentales del Tratado de Roma de 1957 fue la libertad de circulación de trabajadores, promulgándose para asegurar este derecho el Reglamento n° 1612/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, reglamento que se desarrolla en torno al principio general de supresión de cualquier discriminación, directa o indirecta por motivos de nacionalidad en el empleo, el salario y demás condiciones de empleo.

El discurso político de Tampere<sup>7</sup> pretende que la Unión Europea tenga como objetivo la construcción de un espacio abierto y seguro, así como respetuoso con los derechos humanos. Sin embargo, fuera de la retórica de Tampere, la legislación comunitaria en materia de extranjería camina hacia dos conceptos: el concepto de ciudadanía que proporciona titularidad de derechos políticos y públicos y el concepto de residencia, cuya titularidad sólo permite el beneficio de las libertades económicas (Rubio, 2002: 971). De lo expuesto, deriva un doble status en lo que se refiere al trabajador emigrante; de una parte tenemos a los ciudadanos comunitarios o inmigrantes de la Unión Europea (que se rigen por los Acuerdos de Schengen<sup>8</sup> y Tampere) y los inmigrantes extracomunitarios que tienen un severo control de entrada y de estancia.

El desarrollo normativo de la Unión Europea no ha focalizado su interés tanto en fomentar la integración del inmigrante extracomunitario como en regular de forma uniforme los mecanismos para su expulsión.

De este modo la Directiva 2008/115/CE<sup>9</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 regula las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (García, 2010: 12). Esta Directiva establece normas y procedimientos comunes que deben aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Eso sí, al menos, se pretende observar de forma escrupulosa el respecto de los principios

<sup>6</sup> Ello no obsta a que como denuncia el autor con frecuencia quede en evidencia una escasa protección social de los inmigrantes, población especialmente vulnerable a la explotación y al tráfico de personas.

<sup>7</sup> El Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. El Consejo Europeo se mostró resuelto a que la Unión se convirtiera en un espacio de libertad, seguridad y justicia, utilizando plenamente las posibilidades que ofrece el Tratado de Ámsterdam, lanzando un firme mensaje político para confirmar la importancia de este objetivo, acordando una serie de orientaciones y prioridades políticas que se pretende se conviertan en una realidad, procurando que el compromiso compartido de libertad, sustentado en los derechos humanos, en instituciones democráticas y en el Estado de derecho se extienda a otros ciudadanos de todo el mundo.

<sup>8</sup> El Acuerdo de Schengen constituye uno de los pasos más importantes en la historia de la construcción de la Unión Europea (UE). El acuerdo tiene como objetivo finalizar con los controles fronterizos dentro del espacio de Schengen —formado por la mayoría de los Estados miembros de la Unión y algunos terceros países— y armonizar los controles fronterizos externos.

<sup>9</sup> La Directiva 2008/115/CE fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea del 24/12/2008, y aprobada por el Parlamento el 18/06/08 y por el Consejo el 09/12/08.

pios de Derecho Internacional, los derechos fundamentales propios del Derecho comunitario, y las obligaciones existentes en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos.

Los países miembros han de adoptar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, a salvo de que el afectado sea titular de un permiso válido de residencia o cualquier otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro país miembro, exista convenio bilateral aplicable o cuando concurren razones humanitarias o un procedimiento pendiente de renovación del permiso del que derive el derecho de estancia.

La decisión indicada debe contemplar un plazo, con duración comprendida entre siete y treinta días si bien puede ser prorrogada durante un tiempo prudencial atendiendo a las circunstancias concurrentes como puedan ser la duración de la estancia, la existencia de menores escolarizados, u otro tipo de vínculos familiares y sociales. Dentro del periodo voluntario de salida se pueden adoptar determinadas obligaciones para evitar el riesgo de fuga, pudiendo utilizarse como último recurso medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión.

## 2. LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR

En este contexto la validez y eficacia del contrato de trabajo entre un empresario y un trabajador extracomunitario sin haber obtenido previamente la autorización administrativa para trabajar ha sido uno de los aspectos más controvertidos y sometidos a cambio de posición en los ámbitos doctrinales y jurisprudenciales, situación que ha quedado expuesta a sucesivos y frecuentes cambios normativos.

Un criterio interpretativo relevante de la situación de los extranjeros irregulares en España nos la ofrece la sentencia 236/2007 del Tribunal Constitucional, donde se plantea que el legislador no puede privar al trabajador extranjero de los "derechos que les corresponden en su condición de persona", de modo que el artículo 13.1 de la Constitución autoriza al legislador a introducir restricciones y limitaciones ante derechos cívicos como es el derecho al trabajo, pero tal posibilidad no es ilimitada, sino que no podrá determinar la privación de derechos inherentes a la dignidad humana debido al incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia.

Paralelamente y como contrapeso, también es destacable que el incumplimiento de los requisitos administrativos relativos a las autorizaciones de estancia y residencia en España impide a los extranjeros el ejercicio de un grupo específico de derechos, o ciertos contenidos de derechos, que por su naturaleza sean incompatibles con su situación de irregularidad.

El marco de referencia para la definición de la cuestión discutida es la Constitución, aunque también los Tratados internacionales de contenido laboral y de Seguridad Social suscritos por España, así como el marco legal definido por el ET (artículo 1.1) según el cual se presume existente el contrato de trabajo cuando concurre la prestación de servicios retribuidos, de forma voluntaria, dependiente, y por cuenta ajena.

### 2.1 Evolución de nulidad del contrato de trabajo, hacia el reconocimiento formal de su validez

Durante mucho tiempo se ha sostenido la nulidad del contrato de trabajo sin autorización administrativa del trabajo efectuado por el trabajador inmigrante sobre la consideración de que se incumple el mandato imperativo de la obligación de autorizar el trabajo prestado por el extranjero, conectado con el artículo 6.1 del Código Civil que mantiene el efecto de la nulidad de los actos contrarios a normas imperativas.

Cuando España pasó a convertirse en un país receptor a gran escala de inmigrantes en torno a finales de la década de los noventa, pudo verificarse en la práctica cómo la calificación de nulidad de los contratos no provocaba otro efecto que favorecer a los empresarios que utilizaban mano de obra barata de inmigrantes indocumentados (Ramos, 2010:638).

En las leyes de extranjería e inmigración anteriores a la reforma de 2003, el contrato de trabajo era considerado nulo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, reconociéndose al mismo tiempo, la falta de autorización para trabajar con la falta de capacidad para contratar (Triguero, 2010: 59).

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse respecto del problema planteado en numerosas ocasiones, siendo exponente del criterio mantenido la sentencia 107/84 de 23 de noviembre de 1984 en la que se cuestionaba si se debían considerar vulneradoras del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española en relación con los artículos 13 y 35 las sentencias que declaraban la nulidad de los contratos de trabajo celebrados por quien, siendo extranjero, carecía de autorización de residencia que autorizaba para trabajar.

Tal sentencia delimitó el objeto del recurso de amparo al plantear si la exigencia de un requisito administrativo como la autorización de residencia a unos ciudadanos de países hispanoamericanos para formalizar válidamente contratos de trabajo vulneraba o no el principio de igualdad, discutiéndose si a tales efectos en relación a la contratación laboral los ciudadanos extranjeros deben ser tratados igual que los españoles, concluyéndose que en materia de acceso al trabajo no resulta exigible desde una óptica constitucional la igual-

dad de trato entre extranjeros y españoles cuando no existe tratado que así lo imponga, pues nuestra Constitución solo reconoce el derecho al trabajo para los españoles, si bien sí existe esa igualdad de trato una vez producida la contratación (Azón. 2003, 152). La sentencia elabora una clasificación de derechos para nacionales y extranjeros a partir de lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Constitución Española, el cual señala que "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley". Se utiliza una distinción clásica entre titularidad y ejercicio de derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, de modo que la exigencia del mismo tratamiento solo será predicable de los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona, y por tanto pertenecientes a todos, sin distinción por razón de nacionalidad. Se establece que el derecho del trabajo no se encuentra incluido entre aquellos. Por el contrario su ubicación constitucional apelaba a una consideración como derechos cívicos que pertenecerían o no a los extranjeros en virtud del desarrollo que al efecto hubieran previsto tratados y leyes.

La citada sentencia del TC 107/84 en definitiva resuelve que "una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la Constitución". Puesto que este requisito quedaba en manos del legislador, se ofrece de este modo la vía regulación del tratamiento desigual entre españoles y extranjeros, si bien una vez iniciada la relación laboral el trato desigual no resulta posible por lo que las condiciones de trabajo no podrán revestir ningún tipo de trato diferenciado por razón de la nacionalidad del trabajador.

La cuestión relativa a la validez y eficacia de la relación laboral existente entre una empresa y un trabajador extranjero sin permiso de trabajo, se analizaba partiendo de lo dispuesto en el artículo 7. c) del ET según el cual los extranjeros solo podrán contratar la prestación de su trabajo de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia, regulación que era la contemplada en la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, que en su artículo 15.1º condicionaba totalmente la posibilidad de realizar una actividad laboral en España a la obtención del permiso de trabajo.

A tenor de esta normativa el TS en sentencia de 21 de marzo de 1997 concluye que un contrato de trabajo sin obtención del permiso de trabajo es un contrato concertado contra la prohibición expresa de la ley, que merece la calificación de nulo por aplicación concertada de los artículos 6.3 -según el cual los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención- y 1275 del Código Civil -por el que los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno, siendo ilícita la causa cuando se opone a las leyes-, en relación con el artículo 7 del Estatuto de los Trabajadores, declaración de nulidad que se declarará sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 9 del ET, conforme a la cual el trabajador en estas circunstancias carece de acción para reclamar por despido frente al empresario, pudiendo tan solo exigir la remuneración por el trabajo que ya hubiera prestado.

El fenómeno sociológico de la inmigración masiva producida a finales de los años noventa, paralelo a un periodo de expansión económica, llevó a constatar de forma recurrente cómo la calificación de nulidad de los contratos de trabajo con extranjeros contribuía a favorecer a los empresarios que utilizaban mano de obra extracomunitaria indocumentada. De este modo se produce el rápido y descontrolado aumento de la economía irregular que pasaba a nutrirse con fuerza de trabajo inmigrante en situación irregular y que ejerce una gran capacidad de atracción para absorber un volumen de mano de obra de costes laborales muy reducidos.

Esta situación es objeto de serias críticas que incorporan denuncias claras y directas, propiciando el que se aprobara la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero que contribuye decisivamente a proporcionar un cambio de orientación sobre la validez y eficacia del contrato de trabajo concertado por un extranjero sin autorización para ello.

Se alcanza así una dulcificación en la consideración de los efectos del contrato de trabajo así como un menor rigor a la hora de sancionar las prestaciones de servicios por el inmigrante irregular, pasándose de aplicar la sanción de expulsión a calificar la conducta como atentatoria al orden público laboral, considerándose como una infracción leve acompañada de sanciones constitutivas de multa.

Sin embargo no se alcanza una situación pacífica pues la "contrarreforma" que se deriva de la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000, supone una vuelta a atrás traduciéndose en una serie de recortes del catálogo de derechos reconocidos a los extranjeros, produciéndose una nueva modificación con la Ley Orgánica 14/2003 en la que el artículo 36 de la misma alcanza una nueva regulación, según el cual:

Art. 36. Autorización para la realización de actividades lucrativas.

1. Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente. [...]

3. Para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

La carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

La regulación actual señala de forma expresa que la carencia de la preceptiva autorización administrativa no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, introduciendo con ello una radical diferencia respecto a la regulación anterior con la que claramente se quiere indicar que el contrato de trabajo no quedará invalidado y esta situación no afectará a los derechos laborales del trabajador extranjero que se mantienen por ello íntegros y sin limitación.

### 3. EL ALCANCE DE LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LA JURISPRUDENCIA LABORAL Y SU INFLUENCIA EN LOS CAMBIOS NORMATIVOS ACERCA DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO SIN AUTORIZACIÓN

A tenor del contenido literal del artículo 33.3 de la Ley Orgánica 4/2000 (más adelante artículo 36.3) relativa a la validez del contrato suscrito sin permiso de trabajo, la jurisprudencia se muestra receptiva a considerar que el contrato de trabajo así convenido no podía calificarse como nulo.

De este modo el contrato debía entenderse válido a los efectos de permitir que para el trabajador se desplegaran todos los derechos derivados de la relación laboral existente con la empresa.

A partir de esta nueva situación se plantean diversos recursos que tiene que resolver el TS con el objetivo de superar el tradicional y arcaico planteamiento en virtud del cual la nulidad contractual ofrece los efectos que prevé el artículo 9.2 del ET y que se reducen exclusivamente a la reclamación de los salarios correspondientes al tiempo trabajado.

Poco a poco se van a producir avances que conforman la nueva situación.

#### 3.1 La obligación de cotizar por el trabajador

El primer paso hacia la consideración de validez del contrato de trabajo suscrito sin autorización se produce con la sentencia de la Sala Tercera del TS de fecha 2 de diciembre 1998 que establece la obligación de cotizar por el trabajador ante la Seguridad Social, indicando que el artículo 9.2 del ET establece que el trabajador podrá exigir por el trabajo que ya hubiera prestado la remuneración consiguiente a un contrato válido; lo que implica la introducción en el ámbito del Derecho Social de una especificación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

A partir de la revisión de actas de liquidación de cuotas, al margen de la eventual nulidad del contrato <sup>10</sup>, el TS estableció que el trabajo prestado en régimen laboral por un trabajador extranjero en situación de irregularidad para el empresario generaba a tenor de lo contemplado en el artículo 106 de la LGSS la obligación de cotizar (Quintero, 2010: 215).

#### 3.2 La declaración de validez del contrato de trabajo

Posteriormente se produce la unificación de doctrina en el año 2003 a raíz de 3 sentencias (de 9 de junio, 29 de septiembre y 7 de octubre) dos a raíz de un accidente de trabajo y una relativa a un pleito por despido, que declaró que el contrato no es nulo a la luz del nuevo precepto legal (art. 36.3 LOE) y que en consecuencia corresponde al trabajador la protección legal propia de todo contrato de trabajo.

La sentencia del TS de 7 de octubre de 2003, recurso 2153/02 declaró el derecho de un trabajador de nacionalidad colombiana que carecía de permiso de residencia y de trabajo, y que no estaba de alta en Seguridad Social a la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de accidente de trabajo, razonando que se trata de un trabajador cuyo país ratificó el Convenio número 19 de la OIT, también ratificado por España, y el principio de reciprocidad obliga a conceder el mismo trato a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidente de trabajo, por lo que se considera al extranjero irregular en situación de alta de pleno derecho en la Seguridad Social.

La sentencia establece que las personas incluidas en el campo de aplicación del régimen general de la Seguridad Social a tenor de lo previsto en el artículo 124 de la LGSS causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliada y en alta o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario, y que no se exigirán periodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo.

En forma añadida, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la LGSS los trabajadores comprendidos en este régimen general se considerarán de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidente de

<sup>10</sup> El reconocimiento de la validez del contrato de trabajo aún está por llegar en la doctrina posterior.

trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones.

Esta sentencia tiene en consideración en cuanto a la normativa internacional:

- El Convenio-OIT nº 97, sobre trabajadores migrantes de 1949, ratificado por España el 23 de febrero de 1967, que fija los términos en que tales trabajadores han de equipararse a los nacionales en materia de Seguridad Social.
- El artículo 6 del Convenio estipula que cualquier país al que sea de aplicación el convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que se aplique a sus propios nacionales en relación entre otras materias a la Seguridad Social.
- El Convenio-OIT nº 19 relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia indemnización por accidente de trabajo, ratificado por Colombia y por España, que regula que todo Estado que ratifique el convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro miembro que lo haya ratificado, y que fueran víctimas de accidentes de trabajo ocurridos en el territorio de aquél, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnizaciones derivadas de accidente laboral.

Por su parte la sentencia del TS de 9 de junio de 2003 se pronunció sobre un trabajador ecuatoriano sin permiso de residencia y trabajo, en cuyos antecedentes fácticos se describe cómo fue contratado por una empresa y sufre un accidente de tráfico con el vehículo de trabajo, por cuyo motivo solicitó recibir la asistencia sanitaria así como las prestaciones económicas derivadas del accidente laboral a cargo de la empresa. Se resuelve el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas así como la asistencia sanitaria por accidente de trabajo a pesar de que Ecuador no había suscrito el Convenio número 19 de la OIT, con apoyo en la existencia de un Convenio Hispano-Ecuatoriano de Seguridad Social.

Los argumentos básicos en que se apoya la resolución judicial son los siguientes:

- De conformidad con la normativa de extranjería, se precisa la autorización para trabajar, si bien la carencia de tal autorización, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero.
- Se establece la obligación de cotizar a la Seguridad Social por parte del empresario (artículo 106.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social) que se inicia con el comienzo de la prestación de servicios por cuenta ajena.

Por último, la sentencia del TS de 29 de septiembre de 2003 contempla el supuesto de una trabajadora de nacionalidad argentina que se encuentra en España sin disponer de permiso de trabajo, ni de residencia, y presta servicios en una empresa del sector de la hostelería tras concertar contrato verbal. La trabajadora interpone demanda por despido que considera discriminatorio como consecuencia de su situación de embarazo, declarándose tal despido como nulo con obligación de readmisión de la trabajadora y obligación de pago de los salarios de trámite desde la fecha del despido. Se reconoce a la trabajadora como titular de un contrato de trabajo plenamente válido, estimándose que es de aplicación la normativa sobre extinción del contrato de trabajo regulada por el Estatuto de los Trabajadores.

Expresa la indicada sentencia que "el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación un contrato nulo. Y, siendo ello así no puede verse privado el trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo".

Esta nueva doctrina legal (SSTS de 9 de junio y 7 de octubre) estimó que los accidentes de trabajo sufridos por trabajadores inmigrantes en situación irregular determinan la responsabilidad directa del empresario, procediendo la regla del anticipo de prestaciones por la Mutua, y con responsabilidad subsidiaria de la Entidad Gestora.

De este modo confluyen dos nuevas circunstancias, la nueva jurisprudencia que admite por fin la validez del contrato de trabajo, y la necesidad de efectuar la transposición de las Directivas comunitarias, dando lugar así a la actual redacción del precepto (art. 36.3 LOE según Ley Orgánica 14/2003) declarando la validez del contrato de trabajo con un doble efecto: en cuanto a los derechos laborales derivados de la relación de trabajo y en cuanto a las prestaciones de Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades a que la conducta de contratar sin haberse provisto de permiso o autorización previa diera lugar.

El elemento gramatical del precepto no puede ser más claro cuando se indica que la falta de autorización administrativa no invalidará el contrato de trabajo, por lo que ya no puede considerarse nulo el contrato de trabajo con las consecuencias previstas en el artículo 9 del ET, añadiéndose que la validez lo será respecto a los derechos del trabajador extranjero, con lo que expone que tales derechos han de respetarse en su inte-

gritud en forma independiente a las consecuencias jurídicas que la concertación irregular pueda comportar (Azón.2004: 156).

La nueva situación no impide que se sigan desplegando ciertas responsabilidades para el propio trabajador inmigrante.

De entrada, el artículo 53.b) LOE contemplaba como infracción grave el encontrarse trabajando sin haber obtenido autorización para trabajar, conducta que llevaba aparejada una sanción consistente en multa (art. 55.b) que podía sustituirse por expulsión del territorio español (art. 57.1). Se trata por tanto de una responsabilidad que en lo que afecta al trabajador alcanza a su situación jurídica, pudiendo originar un expediente de expulsión.

De este modo, la orientación seguida por la política comunitaria ha tratado de incidir en esta línea que responsabiliza al migrante por haber accedido a entrar, o por residir sin autorización, planteándose que la carencia sólo de autorización para trabajar es una cuestión sobre la que soberanamente deciden los Estados miembros de la UE, pero si esa situación se acompaña de falta de autorizaciones de entrada o residencia, el planteamiento sobre el que se mueve la Directiva es la expulsión.

Así, la Directiva 52/2009/CE impone sanciones administrativas e incluso penales a los empresarios por contratar migrantes sin autorización, mientras que la Directiva 2008/115/CE conocida como Directiva de retorno pretende combatir situaciones irregulares de entrada, estancia o residencia, sin pronunciarse sobre los efectos sancionadores derivados del trabajo prestado por personas en estas situaciones.

Se ha de subrayar, en definitiva, que conforme al artículo 33.3 de la LOEX "la carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero".

Consecuentemente, el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo por lo que el trabajador no puede verse privado de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo.

El hecho de que el contrato sea nulo por la concurrencia de un vicio de consentimiento no supone que el trabajador quede desprovisto de la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social a las contingencias profesionales. La nulidad del contrato no acarrea tal consecuencia pues no hay que olvidar que se ha producido una prestación real de trabajo que despliega los efectos previstos por el legislador:

1. La remuneración ex art. 9.2 ET con el objeto de evitar el enriquecimiento injusto del trabajador.
2. El nacimiento de la obligación de cotizar por la prestación de servicios (ST 2.12.1988) y
3. El trabajador goza de protección de la Seguridad Social por contingencias profesionales por la aplicación conjunta de los artículos 7.1 y 3 de la LGSS, 14, 36.3 y 57.5 d) de la Ley Orgánica de Extranjería.

No hay que olvidar que la nulidad que se predica del contrato por vicio del consentimiento no es esencialmente distinta de la situación del extranjero que carece de la correspondiente autorización y presta servicios en España, ya que lo que se desprende del artículo 36.3 de la Ley Orgánica de Extranjería, no es mantener la plena validez del contrato, sino los derechos del trabajador y las prestaciones que pudieran corresponderles -retribución, cotización a la Seguridad Social y prestaciones que pudieran corresponderle-.

### 3.3 El supuesto de la suplantación de personalidad

Hay una reciente y destacable sentencia del TS de fecha 21 de enero de 2010 relativa a un trabajador ciudadano de Guinea Conakry que presta servicios para una empresa en la campaña de recolección de la aceituna en Jaén. El trabajador realizando esta actividad sufre un accidente de trabajo *in itinere* por el que sufre lesiones graves en el hombro que determinan una incapacidad permanente total para su profesión habitual. La peculiaridad que ofrece el supuesto es que hay previa situación de alta laboral, pero a nombre de otro trabajador, ya que sobre el trabajador accidentado pesaba una orden de expulsión y había utilizado la documentación falsa correspondiente a otra persona, habiéndose incoado diligencias previas por un delito de usurpación del estado civil.

El TS declara inexistente el contrato de trabajo suscrito por el trabajador quien suplanta a otro a través de una falsedad documental, error que no solo es sustancial, sino que es producido de forma dolosa por el trabajador. Se declara que no existió contrato al faltar uno de los requisitos esenciales que el mismo estipula (artículo 1261 del Código Civil según el cual se precisa la concurrencia de los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca).

De este modo, a partir de la inexistencia y consiguiente nulidad del contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y la empresaria, los únicos efectos del mismo serán los que se deriven de la aplicación del artículo 9 del

ET -relativos al pago del salario-, no pudiéndose afirmar que la normativa de Seguridad Social permita extender su protección a quienes se hallasen en la situación de ilegalidad del trabajador accidentado.

Se enfrenta, sin embargo, al criterio general un voto particular formulado por la Magistrada D<sup>o</sup> M<sup>o</sup> Luisa Segoviano Astaburuaga al que se adhieren cinco magistrados más, en el que se expone que la nulidad del contrato de trabajo por ocultamiento de los datos reales de su personalidad por parte del trabajador extranjero -sin perjuicio de sus responsabilidades penales- no puede llevar a la conclusión de que desaparezca el principio de automaticidad de las prestaciones en el trabajador extranjero.

Se valora en las circunstancias expuestas que a una persona de nacionalidad española no se le privaría de la protección de la Seguridad Social. Se expone el ejemplo de un menor de 16 años -incapaz en principio para suscribir un contrato de trabajo- que exhibiera para ser contratado un DNI de una persona mayor de edad. Desde la perspectiva expuesta la nulidad contractual por suplantación no es ni mucho menos clara. En principio habría que cuestionarse si el trabajador es elegido por simular su documentación y situación administrativa, y esta circunstancia constituye una condición sin la cual el empleador no le contrataría; o por el contrario si obtiene una colocación en el mercado de trabajo por las características del desarrollo de su labor, independientemente de su situación administrativa, o si las contrataciones en masa en determinadas franjas de la actividad, necesitadas en momentos álgidos de producción de empleados, ha desvanecido cualquier referencia a las cualidades de los trabajadores, incluida su situación administrativa.

Tal circunstancia se complementa en la línea argumental del voto particular expuesto con lo prevenido expresamente en el artículo 57.5 d) Ley Orgánica de Extranjería que dispone que la sanción de expulsión que se aplica en el supuesto en que el trabajador se halle irregularmente en territorio español, no podrá ser impuesta a "los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España...", precepto que corrobora la plena protección por contingencias profesionales del trabajador extranjero en estos supuestos con independencia de cual sea su situación administrativa.

Apenas dos meses después, el 9 de marzo de 2010, el TS vuelve a conocer de un supuesto plenamente asimilable, pero inadmite el recurso de casación alegando falta de contradicción entre la sentencia dictada y la de contraste, con el criterio de que los supuestos de hecho eran diferentes. Uno de los supuestos era muy similar al supuesto examinado, si bien ahora se ha producido el fallecimiento como consecuencia del accidente laboral y las prestaciones discutidas no son las propias de la incapacidad permanente sino las derivadas del fallecimiento (auxilio a la defunción, viudedad y orfandad) en el segundo.

En este supuesto, el hecho de que las consecuencias de una suplantación no fuera atribuible a sus familiares constituyó la razón de mayor calado para desestimar el recurso interpuesto por la Mutua obligada al pago de las prestaciones. La resolución recurrida (la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 27 de octubre de 2008), ofrecía varios razonamientos interesantes como la no exigencia de alta para la cobertura del riesgo de accidentes de trabajo y el cumplimiento de las obligaciones de la empresa, si bien ofrecería como piedra angular otro argumento destacable según el cual: "es indiferente el nombre del trabajador asegurado, pues hay un trabajador asegurado, y la Mutua recibió las cuotas correspondientes. La identidad falsa no altera el hecho real de la prestación de trabajo y la existencia de un aseguramiento de un trabajador determinado." Se subraya además otra circunstancia clave y es que considerada la existencia de un contrato de trabajo, el trabajador no puede verse privado de una protección que es inherente al contrato de trabajo y así lo ha sido siempre desde la primitiva ley de accidente de trabajo de 1900.

Como se ha podido apreciar, sin embargo, este criterio no ha sido acogido por el TS a salvo del voto minoritario reseñado.

Volviendo a cuestionar el criterio mostrado por el parecer mayoritario de la Sala, cabría incidir en la eventual infracción del principio de igualdad constitucional y de la discriminación añadida por motivo de raza.

El Magistrado del Tribunal Constitucional Rubio Llorente critica a quienes quieren dar un tratamiento retórico a las categorías jurídicas esenciales contenidas en la Constitución, lo que llevaría al Estado constitucional a mera forma, y su teoría en simple cobertura ideológica de determinados poderes sociales, de modo que el mandato contenido en el artículo 1 ha de ser interpretado al incluir como valor supremo la igualdad; le impone al Estado perseguir su realización, atribución a partir de la cual alcance carácter normativo y se evitaría la existencia de una norma vacía (Rubio, 2002: 958). En aplicación del criterio expuesto, parece casar de forma deficiente el principio de no discriminación pues no parece justificada la situación de desprotección en que se deja al emigrante accidentado, por más que se haya producido una suplantación de personalidad. En tal supuesto cabría plantear que si efectivamente concurre la existencia de un ilícito penal, lo procedente sería aplicar en tal ámbito las consecuencias penales correspondientes, sin que quepa duplicar la sanción privando al trabajador de la prestación que se establece en el ámbito laboral.

#### 4. INCOGNITAS EN CUANTO AL FUTURO DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

En este tiempo convulso en que vivimos en el que cada día que pasa parece vivirse un episodio más grave de la crisis económica mundial, queda más en evidencia el conflicto de seguridad jurídica que padecemos, el desplazamiento de la soberanía, antes en poder de los estados; hoy sometidos a un doble control externo e interno desde una perspectiva neoliberal de los mercados.

Los Estados pugnan por ser competitivos para atraer capital internacional; han cambiado su rol, cediendo su capacidad de actuación a la macroeconomía. La política se ha privatizado en cuanto al debate social y político mientras que el Estado actúa en atención a las razones técnico-económicas impuestas por el mercado (Rubio, 2002:937)<sup>11</sup>.

El poder económico invade con sus crisis y reajustes al Derecho y al Estado. Lo expuesto afecta al principio de igualdad, al Estado de Bienestar que parece diluirse como un azucarillo y a una Seguridad Social que debe ajustarse a los tiempos en que vivimos si no se quiere entrar en situación de colapso.

Si recordamos el tiempo en que se estableció la pensión de jubilación en España a los 65 años (Retiro Obrero, año 1919) puede constatarse como la esperanza de vida de los españoles quedaba situada por debajo de los 45 años. Hoy parece cuestionarse el equilibrio entre política y demografía cuando en la actualidad desde el año 2005 ese promedio de vida se encuentra por encima de los 80 años<sup>12</sup>, y cuando la curva demográfica avanza de forma progresiva seguirá aumentando el promedio de vida y disminuyendo el número de trabajadores en activo que han de soportar las correspondientes pensiones. De hecho las previsiones realizadas por la Comisión Europea constatan que en la actualidad la proporción es de cuatro trabajadores por cada mayor de 65 años, mientras que la curva demográfica lleva a disminuir de forma previsible esa proporción para el año 2060 a dos trabajadores en activo por cada mayor de 65 años.

La propuesta de aumento de la edad de jubilación ya ha sido aprobada en varios países de la Unión Europea, en concreto Alemania, Países Bajos, y Dinamarca donde se ha fijado en 67 años mientras que en el Reino Unido se ha concretado en 68 años. La situación no ha estado exenta de polémica y ha provocado una creciente conflictividad social; mientras que en España se anuncia una nueva huelga general ante el anunciado incremento de la edad de jubilación, la respuesta social en Francia donde la jubilación se pretende situar en 62 años, desde la edad actual de 60, ha sido extraordinariamente contundente.

En este contexto de conflictividad social parece germinar el caldo de cultivo adecuado para que se produzcan propuestas normativas como la Directiva de permiso único, rechazada por un estrecho margen en la votación llevada a cabo en el Parlamento europeo el pasado 15 de diciembre de 2010, y en la que se pretendía la exclusión de derechos de seguridad social de los trabajadores temporales o desplazados así como la prohibición de la exportación de pensiones. Al parecer, la ponente de la Directiva, la eurodiputada Veronique Mathieu ha tenido muy presente en la redacción del proyecto la difícil cuadratura del círculo; cuando de lo que se trata es de mantener un sistema privilegiado de jubilación como el francés, una de las fórmulas para eliminar cargas consiste en eliminar derechos pasivos del eslabón más débil de la cadena: los inmigrantes temporales.

La cuestión por determinar en un futuro inmediato vendrá dada por las iniciativas legislativas que sin duda se seguirán produciendo de forma inminente, y habrá que comprobar en definitiva el peso que al respecto ofrecen principios fundamentales como el derecho de igualdad y no discriminación que a veces, como bien sabemos, no pasan de ser pura retórica.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Azón Vilas, Félix V. (2003). Sobre la progresiva tendencia a la protección social de los inmigrantes "irregulares": la STS (Sala 4ª) de 29 de septiembre de 2003. *Revista de Derecho Social*, 24, 151-160).
- Borrajó Dacruz, Efrén. (2009). Accidentes de trabajo y extranjería. *Actualidad Laboral*, 1 (12).
- García Viña, Jordi. (2010). Efectividad de los derechos laborales y de Seguridad Social de los Trabajadores Extranjeros en situación irregular. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 22, 1-25.
- Quintero Lima, Mª Gema. (2010). El derecho de los extranjeros extracomunitarios en situación irregular a las prestaciones de Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales. En AFAW. *La protección social de los extranjeros en España* (pp. 200-239). Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>11</sup> La reflexión expuesta por la autora ofrece tras una perspectiva de ocho años una innegable actualidad en un contexto en el que a diario se producen noticias a través de las cuales se muestra la creciente dependencia de los Estados y sus políticas sociales de los poderes financieros.

<sup>12</sup> Según nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística publicada con fecha 29 de octubre de 2007, recogida en la página de internet: <http://www.ine.es/prensa/np472.pdf>

- Ramos Quintana, Margarita I. (2010). La aclaración legal del alcance de la protección social del trabajador extranjero irregular. Especial referencia a la protección por desempleo. En J. L. Monereo Pérez. (Ed.). *Los derechos de los extranjeros en España* (pp. 635-652). Madrid: La Ley.
- Rubio Castro, Ana. (2002). El derecho a la igualdad y a la no discriminación. En C. Molina Navarrete, J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida (Coords.). *Comentario a la constitución socio-económica de España* (pp. 927-977). Granada: Comares.
- Triguero Martínez, Luis Ángel. (2010). La autorización de trabajo de los extranjeros en España: revisión jurídico-política. *Tribunal Social*, 239, 48-64.